MANZINI

DELLA INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI

PENALI

1907

Biblioteca della "Giustizia Penale„ *N. 88.*

Prof. VINCENZO MANZINI

DELLA
INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI PENALI

Estratto dalla Giustizia Penale
Anno XIII, 1907 (III della 2ª Serie) — Fascicolo 16

PRATO
TIPOGRAFIA GIACHETTI, FIGLIO E C.

1907

Prof. VINCENZO MANZINI

DELLA
INTERPRETAZIONE DELLE LEGGI PENALI

Estratto dalla Giustizia Penale
Anno XIII, 1907 (III della 2ª Serie) — Fascicolo 16.

PRATO
TIPOGRAFIA GIACHETTI, FIGLIO E C.
—
1907

Dell' interpretazione delle leggi penali (1).

1. Generalità - natura delle norme esegetiche - distinzioni. — **2.** Interpretazione *dottrinale*. — **3.** Interpretazione *autentica* - leggi - decreti, ordinanze, circolari - atti legislativi delegati - trattati e convenzioni internazionali. — **4.** Interpretazione *giudiziaria* - limiti - interpretazione benigna, correttiva, progressiva, psicologica - leggi interne e norme internazionali. — **5.** Interpretazione *letterale* - regole. — **6.** Interpretazione *logica* - elementi: *ratio legis* - lavori preparatorî e relazioni - principî generali del diritto - elementi: sistematico, storico e sociologico. — **7.** Rapporti tra l'interpretazione logica e letterale - interpretazione restrittiva ed estensiva - il principio *in dubio pro reo* - altre regole. — **8.** Interpretazione *analogica* - distinzioni - esempî - regole. — **9.** Supplemento analogico - varie ipotesi.

1. Se la norma giuridica fosse una formula meccanica e se l'energia potenziale che racchiude fosse una forza fisica, alla sua attuazione pratica basterebbe certamente la presenza degli elementi in essa presupposti e la materiale riduzione dei suoi termini astratti in termini concreti. Ma poichè la formula di diritto è essenzialmente una espressione di volontà e poichè gli elementi che presuppone non sono soltanto, specialmente nel diritto penale, fatti fisici, ma altresì fatti psichici: così essa esige di volta in volta uno studio particolare meramente logico, che deve precedere l'applicazione al caso concreto, e che consiste nell'accertamento della vera volontà

(1) Questo scritto fa parte di un *Trattato di diritto penale italiano* che uscirà prossimamente per commissione degli editori Fratelli Bocca di Torino.

e della esatta portata della legge in rapporto al caso presente. Questo studio, che si attua con l' *interpretazione*, appartiene, per così dire, alla statica del diritto, perchè prepara ma non inizia il movimento di effettuazione della regola giuridica.

E poichè l' interpretazione ha per obiètto la legge in sè, così essa appartiene al diritto sostantivo ognora che si svolga sulle norme di questo; e non già, come opina taluno, in ogni caso al processuale, in cui non può entrare se non ciò che sempre e direttamente si attiene alla dinamica del diritto. A tacere, poi, che la giudiziale non è la sola specie possibile d' interpretazione: se questa dovesse sempre classificarsi nel diritto giudiziario bisognerebbe fare altrettanto di tutte le norme del diritto materiale nel momento della loro applicazione concreta. E una legge (interpretativa) che determinasse il senso preciso d' un comando penale, dovrebbe dirsi, con manifesto errore, legge processuale.

Taluni ascrivono la materia dell' interpretazione alla filosofia del diritto; e se per filosofia giuridica s' intende quella cosa, di cui nessuno finora è riuscito a fissare stabilmente la nozione, e che funge da casa di ricovero o da magazzino generale del diritto, hanno certamente ragione. Se invece si considera che l' interpretazione si giova di un complesso di norme e di principî di diritto positivo, convien lasciare da parte quella indefinibile filosofia. Infatti, se le regole dell' interpretazione sono date soltanto parzialmente dalla legge (disp. prel. al cod. civ.), costituiscono per il resto un corpo di norme consuetudinarie (1), alle quali la volontà dello Stato ri-

(1) V. Scialoja, *Sulla teoria dell' interpretazione delle leggi* (dagli *Studi in onore di F. Schupfer*, Torino, 1898, pag. 5). Osserva l' A. essere una necessità quella di abbandonare le norme d' interpretazione al diritto consuetudinario, e aggiunge argutamente: « E chi detterà infatti le regole per l' interpretazione e l' applicazione delle leggi relative all' interpretazione? »

conosce indirettamente valore di diritto positivo. E non sono soltanto canoni logici (1), perchè non si rivolgono esclusivamente all' intelligenza, ma determinano la volontà in modo obbligatorio, tanto è vero che le norme esegetiche sono sanzionate dall' annullabilità delle sentenze che abbiano male interpretato la volontà del legislatore (art. 640, 641 cod. proc. pen.): annullabilità disposta a tutela del diritto obiettivo, e il cui carattere di sanzione delle suddette regole apparisce ancor più evidente nel caso di ricorso nell' interesse della legge (art. 642 cod. proc. pen.) (2).

I più generali principî dell' interpretazione appartengono certamente al diritto costituzionale, in cui massima è appunto la forza della consuetudine; e si applicano a tutto il campo del diritto. Ma, a parte che questi medesimi principî possono variare secondo il tempo e il luogo, essi non bastano ai bisogni delle singole orbite giuridiche, le quali hanno caratteri e fini peculiari che richiedono mezzi specifici. Perciò, oltre a una teoria generale dell' interpretazione, la quale ha per obietto precipuamente la considerazione dell'elemento formale della legge e delle sue relazioni con altre leggi, vi sono tante teorie particolari quanti sono i rami del diritto, le quali avvisano sopra tutto al contenuto della norma in relazione ai caratteri e ai fini di una determinata sfera giuridica (3). Vi è quindi una speciale teoria dell' *interpretazione della legge penale,* alla quale noi principalmente ci atterremo.

---

(1) Così: ALFREDO ROCCO, *L' interpretazione delle leggi processuali* (*Arch. giur.*, LXXVII, 1906, pag. 95).

(2) Sull' ufficio della corte di cassazione in ordine all' interpretazione delle leggi, cfr.: MORTARA, *Commentario*, I, n. 63, pag. 69.

(3) La necessità di queste teorie particolari è oggi ammessa dalla migliore dottrina; cfr.: V. SCIALOJA, *op. cit.*, *loc. cit.;* ROMANO, *L' interpretazione delle leggi di diritto pubblico* (*Filangieri*, 1899, 242, 246); ROCCO, *op. cit.*, pag. 98-99.

L' interpretazione si suol distinguere in dottrinale, autentica e giudiziale, e ciò in rapporto alle *fonti* dalle quali emana.

2. L' interpretazione *dottrinale* ha oggidì un' influenza soltanto indiretta sull' applicazione della legge, mentre il prodotto dell'attività teorica e pratica dei giuristi era divenuto fonte di diritto obiettivo presso i romani ed ebbe valore d' integrazione delle norme giuridiche nel diritto italiano intermedio.

3. L'interpretazione *autentica*, avente forza obbligatoria per tutti, spetta all' attività legislativa, per espressa riserva dell' art. 73 dello Statuto.

Questa interpretazione deve provenire esclusivamente da una « legge » in senso proprio, e non già da un atto unilaterale di un organo del potere legislativo, come sarebbe nel caso dell'*autorizzazione a procedere* contro un deputato. Malgrado, quindi, che la consuetudine della camera dei deputati abbia esteso la garanzia politica preveduta dall'art. 45 dello Statuto, oltre alla « materia criminale », ad ogni procedimento penale, il pubblico ministero ed il giudice non possono ritenersi legalmente vincolati a siffatta interpretazione, mentre la vera è data autenticamente dall' art. 30 disp. transit. cod. pen. Anzi, nel conflitto tra una decisione della camera dei deputati, e la norma del r. d. 1 dicembre 1889, emanato in base a delegazione legislativa (art. 2 legge 22 novembre 1888), i poteri esecutivo e giudiziario dovrebbero senza esitanza dare la preferenza a quest' ultima.

La riserva dell' art. 73 dello Statuto esclude, d' altra parte, che la potestà giurisdizionale possa di suo arbitrio mutare il senso e la portata di una legge, e che il governo e le singole amministrazioni possano sovrapporsi alla volontà della legislazione.

I decreti, quindi, e le ordinanze ministeriali che pretendano d' interpretare autenticamente una legge non hanno forza obbligatoria generale. A maggior ragione ciò è a dirsi delle circolari e istruzioni, le quali, se rivolte alla autorità giudiziaria costituiscono un' intollerabile

scorrettezza politica, se dirette al pubblico ministero o ad altri organi del potere esecutivo hanno soltanto carattere istruzionale, e quindi forza obbligatoria non superiore a quella d' un ordine di servizio (1).

Nel caso di delegazione legislativa al governo o alla potestà amministrativa, conviene distinguere. È certo che il solo fatto d' una delegazione data al governo di emanare per decreto reale una legge, come si costuma per i codici, o di pubblicare un testo unico, non implica una delega della potestà d' interpretare autenticamente la legge dopo la sua promulgazione, o le leggi da raccogliersi nel testo unico. Una simile facoltà, invece, spetta al governo quando alla delegazione della legge o del testo unico si aggiunga quella di emanare per regio decreto disposizioni transitorie, di coordinamento e d'attuazione. Tale è il caso dell' art. 2 legge 22 novembre 1888 autorizzante la pubblicazione del codice penale, di guisa che il regio decreto 1 dicembre 1889 in molta parte (art. 20 e segg.) deve ritenersi quale un atto d' interpretazione autentica delle leggi, decreti e regolamenti diversi dal codice penale.

Sull'esistenza di questa facoltà nessun dubbio può nascere nell' ipotesi d'una delegazione che implichi i poteri preveduti nell' art. 251 cod. pen. per l'esercito, sia che spettino ai comandanti militari, sia che appartengano ai commissari civili (es.: legge 17 luglio 1898 n. 297, art. 1). Qui, infatti vi è una completa surrogazione della funzione

---

(1) Di tal natura sono, ad esempio: la circolare Zanardelli 10 ottobre 1890 ai procuratori generali presso le corti d'appello sull' interpretazione dell' art. 30 cod. pen.; e la circolare Ronchetti 5 marzo 1905 ai suddetti (*Riv. pen.*, LXI, 614) sull'interpretazione della legge sulla condanna condizionale in rapporto ai contumaci. Analogamente decise la Cass. 23 ottobre 1906 (*Giust. pen.*, XIII, 436) sul valore della circolare 19 novembre 1900 del ministero delle finanze circa le contravvenzioni alle disposizioni sulle lotterie estere.

legislativa normale, e però un bando o una circolare del comandante o del commissario, come può mutare un atto precedente, così può autenticamente interpretarlo.

Ma, quale sarà il diritto nell'ipotesi della *facoltà regolamentare penale?*

Non ci sembra dubbio che un'ordinanza possa interpretare autenticamente un regolamento, purchè sia contenuta nei limiti della facoltà ed emanata con le forme del regolamento. E ciò vale tanto per il governo, quanto per le provincie e i comuni (1).

Riguardo ai *trattati* e alle *convenzioni internazionali,* se questi, in uno dei modi già indicati trattando dei rapporti tra il diritto penale e l'internazionale, furono trasformati in diritto interno, cioè in legge dello Stato, è manifesto che l'interpretazione autentica spetta esclusivamente al potere legislativo. Se invece mantennero il carattere di norme di diritto internazionale, obbligatorie solo per gli Stati contraenti, e se il diritto penale ad essi si richiama per la nozione d'un presupposto o d'una condizione d'applicabilità della norma interna, nel caso di dubbio l'interpretazione autentica non ispetta al gogerno dei singoli Stati, ma deve emanare dalla volontà collettiva di tutti gli Stati contraenti (2), o da un arbitrato internazionale a ciò delegato (3). Quale efficacia poi

(1) Questa potestà venne implicitamente riconosciuta dalla Cass. penale 24 ottobre 1898 (*Riv. pen.*, XLVIII, 510), che dichiarò illegale una ordinanza sindacale, che, invece di limitarsi a interpretare autenticamente un regolamento, moltiplicava e aggravava i comandi penali di questo.

(2) Conforme: DIENA, *Se e in qual misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali* (*Studi senesi,* XVIII, 1901, pag. 27).

(3) Così, ad esempio, la convenzione di Ginevra 6 luglio 1906 sui feriti e malati in guerra, nel protocollo finale esprime il voto « che, per arrivare a una interpretazione e a una applicazione il più esatta possibile della convenzione,

possano avere presso i magistrati le interpretazioni unilaterali del governo, vedremo più avanti.

La legge interpretativa retroagisce sempre in quanto non crea nuove norme di diritto, ma si limita a dichiarare quelle esistenti. L'interpretazione autentica non occorre che formi obietto d'una legge speciale, giacchè può essere compresa in una disposizione contenuta in un atto legislativo avente anche altri scopi. Così, ad esempio, l'art. 101 cod. pen. può aversi in conto d'interpretazione autentica delle precedenti leggi amministrative circa il carattere e gli effetti giuridici dell'oblazione volontaria, e così pure il citato regio decreto sulle disposizioni per l'attuazione ecc. del cod. pen. (1). Sono da ascriversi alla categoria delle leggi interpretative ancor quelle che correggono un errore essenziale della norma (2), mentre gli errori puramente materiali (di trascrizione e simili) possono correggersi per decreto reale, quale atto proprio del governo (3).

4. L'interpretazione *giudiziaria*, eseguita dagli organi giurisdizionali allo scopo di applicare le norme secondo la vera volontà in esse espressa, non è obbligatoria per tutti, come l'autentica, ma esercita questa forza soltanto rispetto al caso attualmente giudicato. Essa non è, come

---

le potenze contraenti sottomettano alla Corte permanente dell'Aja, se il tempo e le circostanze si prestano, le controversie che, in tempo di pace, si elevassero tra loro relativamente all'interpretazione della detta convenzione ».

(1) Forse per non aver pensato a simili possibilità il BIANCHI, *Principî generali sulle leggi,* Torino, 1888, pag. 975, afferma che nel nostro diritto non v'è alcun esempio d'interpretazione autentica.

(2) Così, occorrerebbe una legge per correggere l'art. 158 n. 1 cod. comm. (capitale *presente,* anzi che *sociale*).

(3) Es.: r. d. 3 aprile 1881 n. 166 che rettifica un errore incorso nella legge 24 marzo 1877 relativa al codice per la marina mercantile.

abbiamo detto, fonte di diritto obiettivo, e i magistrati sono indipendenti dalla interpretazione di altri magistrati di pari o superiore grado (1), tranne nel caso dell'art. 683 cod. proc. pen., in cui il giudice di secondo rinvio deve attenersi « alla sentenza della corte di cassazione sull'articolo di diritto da essa deciso ».

Quanto ai poteri dell'autorità giudiziaria in ordine all'interpretazione delle leggi, noi abbiamo già detto, trattando dell'equità, che i limiti sono segnati dal fatto che l'interpretazione non può essere che *vera o falsa*. Si esclude quindi un'interpretazione *benigna,* come una interpretazione rigida: perchè, o la legge consente al giudice la facoltà di mitigare in qualche modo la severità della norma giuridica, ed in tal caso egli non interpreta ma applica la legge; o non gliela consente, ed egli non può essere « benigno » senza mancare ai suoi doveri.

Così pure è da respingere la possibilità d'ogni specie d'interpretazione correttiva o modificativa della norma. L'ammettere che il giudice possa completare la legge, scoprendo quel che in essa vi è di latente (2), vuol dire ricorrere a un espediente verbale poco felice per giustificare l'abuso di potere del magistrato. Nulla e tutto può essere « latente » nella norma; ma in ogni modo non ispetta al giudice di fecondare questi ipotetici germi.

Con ciò non si esclude la così detta interpretazione *progressiva,* per cui la legge va posta in relazione all'attuale vita sociale, e non soltanto al tempo in cui fu

---

(1) In Italia, invece, i giudici abusano dell'autorità dell'interpretazione giudiziaria, le cui massime, risparmiando loro la fatica di personali ricerche, acquistano in pratica quasi efficacia di legge: di legge creata da una giustizia che sente ben poco la altezza del proprio ufficio. Anche il GIANTURCO, *Sistema,* I, pag. 25 lamenta codesto abuso.

(2) KOHLER, *Ueber die Interpretation von Gesetzen (Zeitschrift für das privat- und oeffentliche Recht der Gegenwart,* XIII, 1886, pag. 1-61).

emanata. I criteri giuridici che guidarono il legislatore, infatti, possono mutarsi, per effetto di nuove condizioni sociali o di nuove ricerche o scoperte scientifiche; ed in tal caso sarà lecito bensì adattare la legge alle nuove condizioni, ma non oltre il punto in cui il testo della norma lo consente (1).

La giurisdizione, se vuole realmente raggiungere i fini della attività propria, deve sempre dar prova di una grande lealtà, di un esemplare ossequio alla legge, anche quando l'esatta applicazione di questa potrebbe in certi casi apparire iniqua (2). All' iniquità, che il più delle volte dipende non dalla legge ma da chi non sa scoprire in essa tutto ciò che contiene, si possono opporre correttivi d' altra specie (grazia, legge nuova), non già l' arbitrio sleale del giudice.

Ancor meno è da accogliersi la opinione di chi vorrebbe che la legge penale si interpretasse *secondo la qualità morale del delinquente:* « mitemente, sia pure adducendo una *ratio legis* più o meno sussistente, quando

---

(1) POLACCO, *Sull' interpretazione della legge ecc.* (estr. dal *Monit. dei trib.*, Milano, 1890, pag. 6); GABBA, nel *Giornale delle leggi*, 1882, n. 27; BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, I Bd., § 95, pag. 453-454.

(2) A. MORTARA, *La diminuzione delle pene secondo gli articoli 54 e 55 cod. pen.* (*Suppl. Riv. pen.*, I, 1892, 68), mentre dimostra l'errore della Cassazione nella interpretazione dei suddetti articoli, per il quale ritenevasi che il minore di 18 anni fosse passibile di un trattamento più grave del maggiore di anni 18, soggiunge che ove la legge si prestasse a queste enormità « sarebbe dovere dello interprete di torcere la significazione letterale, pur di evitarne le odiose conseguenze ». Così ragionando, si dovrebbe ammettere la revisione in tutti quei casi di veri o presunti errori giudiziari che non sono contemplati dal codice di procedura penale. Noi desideriamo un diritto penale morale, ma non lo vogliamo indebolire col sentimentalismo giudiziario.

il giudice si trovi dinanzi a delinquenti d' occasione o per passione, e *ad literam* quando ha dinanzi delinquenti nati, pazzi o abituali » (1). La *ratio legis* non è il « motivo » che può aver guidato il legislatore nel formare la norma; è lo spirito della legge quale risulta dallo scopo di questa e dalla volontà in essa manifestata; nè codesta volontà può correttamente supporsi diversa da quello che è. I fautori del suddetto insegnamento confondono evidentemente la interpretazione con l'applicazione della legge. La maggiore o minor mitezza non ha rapporto con la prima, ma con l'altra, e si attua sopratutto con l' uso della facoltà che spetta al giudice di spaziare tra i limiti della pena e di concedere o di negare certe condizioni favorevoli alla libertà.

L' uso o il non uso di codeste facoltà, infatti, abbiano esse per oggetto l'attenuazione o l'aggravamento della norma generale, non costituisce mai interpretazione della legge, nè di primo nè « di secondo grado » (2). È, invece, come abbiamo dimostrato trattando dell' equità, applicazione di norme equitative, che essendo richiamate e riconosciute dalla legge, divengono per ciò stesso regole di diritto positivo, la cui attuazione è condizionata ad una scelta del giudice. Le norme ricettive dell'equità sono soggette anch'esse, naturalmente, all' interpretazione: ma non bisogna confondere questa con la potestà d'elezione lasciata al magistrato. La prima è ricerca della volontà contenuta nella norma; la seconda è attività d'adattamento diretto della norma stessa alle circostanze del caso concreto (3).

---

(1) FERRI, *Interpretazione della legge e scuola positiva* (*Scuola positiva*, III, 1893, pag. 158 e segg.); Conf. LESSONA, *L' interpretazione delle leggi* (*ibid.*, 1313 e segg.).

(2) Questa espressione è del ROMANO, *L' interpretazione delle leggi di diritto pubblico*, pag. 245.

(3) Un concetto affine al nostro espone ALFREDO ROCCO, *L' interpretazione delle leggi processuali cit.*, pag. 109.

Tutte le norme di *diritto interno*, a qualunque specie appartengano, formano obietto dell'interpretazione giudiziaria, la quale costituisce nello stesso tempo un potere e un dovere. Su ciò non può cader dubbio. Ma, *quid iuris* nell'ipotesi in cui si tratti di norme di *diritto internazionale*, non trasformate in leggi interne, e conservanti quindi il loro genuino carattere di regole valide solo rispetto alle persone giuridiche degli Stati?

Una dottrina oramai quasi tramontata afferma in modo troppo assoluto e indeterminato che « l' intervento dell' autorità giudiziaria non può pregiudicare l' interpretazione dei trattati internazionali, che è un diritto sovrano di ciascuno degli Stati contraenti, con l' inerente potestà d' interpretarli ed applicarli nei modi e con le norme che reputi più utili ed opportune » (1). E da ciò si è concluso che il giudice è incompetente a interpretare un trattato o una convenzione internazionale (2). La giurisprudenza francese, mentre ammette l' interpretazione giudiziaria dei trattati di diritto internazionale privato, la nega in rapporto ai trattati di diritto internazionale pubblico (3). Ma queste affermazioni e distinzioni mancano di solida base giuridica.

Quantunque la giurisdizione non possa in alcun caso applicare *direttamente* il diritto internazionale, perchè i rapporti regolati da questo non possono presentarsi all'autorità giudiziaria e i diritti e i doveri individuali (subiettivi) non sorgono se non da norme di diritto interno, che eventualmente attuino la volontà del diritto internazionale: nondimeno, come abbiamo già veduto parlando dei rapporti tra il diritto penale e l' internazionale, le norme di quest' ultimo sono suscettive d'essere osservate e applicate nei giudizî interni.

---

(1) *Relaz. minist. al re sul progetto di cod. pen.*, n. VI in fine.

(2) Cass. 13 dicembre 1900 (*Legge*, 1901, I, 671); Trib. supr. di guerra e marina 18 maggio 1891 (*Riv. pen.*, XXXIV, 33).

(3) *Giur. cost.*; cfr. *Journal du droit international privé*, XXXII, 1905, 361-362.

Ciò avviene in due ipotesi: quando il diritto interno richiama per integrazione, ma senza assorbimento trasformativo, il diritto internazionale (*norme in bianco*: es.: art. 335 e segg. cod. mar. merc.); ovvero quando si presenti una questione *pregiudiziale* o *incidentale* durante lo svolgimento di un processo (es.: personalità degli Stati; territori occupati o protetti; estensione del mare territoriale; capitolazioni; ecc.), per un reato la cui nozione è data completamente dal diritto interno.

Nel primo caso il diritto internazionale, riconosciuto dal diritto interno, ne completa le norme e però fa parte di queste; al giudice quindi non si potrà negare la facoltà di interpretare il diritto internazionale per la retta applicazione delle regole di questo che furono ricevute, mediante rinvio puro e semplice, dal diritto interno.

Quando si tratta di una questione incidentale o pregiudiziale di diritto internazionale, il giudice viene invece a trovarsi di fronte a questo diritto senza il presidio d'una correlativa e specifica dichiarazione di volontà del suo Stato. Se il diritto internazionale viene invocato a *diretta* tutela d'un diritto o sanzione d'un dovere individuale, non si può far questione nè di interpretazione nè d'applicazione, ma di incompetenza, perchè dagli atti giuridici internazionali non possono sorgere siffatti diritti e doveri subiettivi. Se invece il diritto internazionale è chiamato in causa solo *indirettamente*, rispetto all'eccezione o all'azione di cui si tratta, cioè soltanto per risolvere una controversia relativa a un presupposto o a una condizione dell'azione penale, allora è evidente che il giudice avrà competenza per decidere sull'incidente, dovrà cioè ricorrere al diritto internazionale ed applicarne le norme. Ora, se il magistrato deve applicare questo diritto (art. 855 ult. parte cod. proc. pen.), non si vede come potrebbe farlo esattamente se non avesse facoltà di interpretare la volontà espressa nelle norme del trattato o della convenzione, di qualunque specie

essi siano (1). Le norme giuridiche non sono cataplasmi o francobolli, che si possano applicare senza un precedente e indispensabile processo logico.

E non si confonda la potestà di sindacato con quella di interpretazione.

Il sindacato dell'autorità giudiziaria deve limitarsi a stabilire se le norme internazionali siano conformi al diritto obiettivo interno, al quale, come vedemmo, deve sempre obbedire se anche le apparisce difforme dall'internazionale; ma non deve spingersi ad indagare la discrezionalità del trattato, il che le è interdetto anche per ogni specie d' atto amministrativo interno.

Perchè un atto di diritto internazionale vero e proprio possa essere interpretato e applicato dalla giurisdizione interna, occorre che sia *pubblicato*, quando la pubblicazione non implichi emanazione, perchè in tal caso le norme internazionali si trasformerebbero in diritto interno e non sarebbe più luogo a discutere intorno alle facoltà del giudice. I trattati o le clausole segrete non potrebbero in alcun caso applicarsi (2), neppure se venissero confidenzialmente comunicati dal governo all' autorità giudicante.

L' interpretazione d'un trattato fatta unilateralmente dal governo non vincola l'autorità giudiziaria (3), poichè

---

(1) Cfr. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizî interni*, Bologna, 1905, pag. 194-197, 233, 264-266. A conclusioni conformi giungono: DIENA, *Sui reclami che possono sollevarsi dall' estradato*, Torino, 1905, pag. 20; SAREDO, *La competenza dell' autorità giudiziaria circa le convenzioni internazionali* (*Legge*, 1899, I, 396); APPERT, *De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d' un procès* (*Journal du droit int. privé*, 1899, 433).

(2) ANZILOTTI, *op. cit.*, 278-279.

(3) DIENA, *Se e in quale misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali degli Stati* (*Studî senesi*, XVIII, 1901, 27).

dovendo questa indagare la vera volontà della norma internazionale, che è la risultante del consenso di più Stati, non può essere tenuta a seguire la volontà del rappresentante di uno Stato solo.

Ciò che si è detto per i trattati e le convenzioni generali, devesi ripetere circa gli *atti internazionali individuali* (es.: atto d'estradizione), giacchè il carattere di queste due categorie, di fronte al diritto interno, è identico (1). Anche rispetto a questi atti, pertanto, l'autorità giudiziaria avrà potestà d'interpretazione (2).

5. Riguardo ai *mezzi* di cui si serve, l'interpretazione si distingue secondo che ricorre all'analisi *letterale, logica* o *analogica* della norma.

L'interpretazione *letterale*, che deve precedere ogni altra, indaga il senso delle parole contenute nella legge. La parola è il simbolo della volontà, ed è quindi la fonte prima e più diretta di questa: *nam quorsum nomina, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis?* (3).

Le parole, anzitutto, devono essere prese nel senso che avevano al tempo della formazione della legge.

Nel dubbio è da assumersi quel significato che corrisponde all'uso tecnico-giuridico della parola, e non all'uso comune. Questa regola vale però sempre che non consti che il legislatore usò un linguaggio improprio. Così, ad esempio, molte leggi amministrative parlano di *multa* (es.: art. 16 legge forestale), mentre è evidente

---

(1) Cf.: DIENA, *Sui reclami che possono elevarsi dall'estradato*, Torino, 1905, pag. 28 e gli autori ivi citati.

(2) Cass. Roma, 5 aprile 1899 (*Annali*, 1899, I, 99).

(3) Fr. 7, § 2, D., *de supp. leg.*, 33, 10. — Cfr. su questo argomento: THIBAUT, *Teoria dell'interpretazione logica del diritto in generale e del diritto romano in particolare* (1806), trad. De Marinis, Napoli, 1872; KOSTETZKI, *Praktische Regeln zur Auslegung und Anwendung der Civil-, Kriminal-, und politischen Gesetze*, Wien, 1823; UNGER, *System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts*, I Bd., Leipzig, 1892, p. 79, e segg.

che si deve intendere *ammenda*. Il vero significato giuridico delle parole è quello generale, nè è permesso fare restrizioni o distinzioni arbitrarie, a meno che il non farle conduca a inconciliabile contradizione.

In genere, è da ritenersi che nessuna parola della legge sia vuota di senso o superflua, sempre che ciò non risulti assolutamente evidente.

Se dall' analisi letterale apparisca chiaro il senso delle parole in relazione ad una determinata volontà, l' interprete non può per alcun motivo discostarsi da quello. Non si confonda però la chiarezza speciosa con la reale, perchè questa deve scaturire dall'esame complessivo di tutti gli elementi della norma; mentre l' altra, se pur si può chiamare chiarezza, non proviene che dall'esame di parole isolate, e può non essere confermata dalla necessaria indagine complementare (1). Ad evitare questa confusione fu appunto dettata la norma dell'art. 3 disp. prel. cod. civ., per la quale il significato proprio delle parole deve essere desunto non solo dalla loro espressione isolata, ma altresì dalla connessione con l' intero testo della norma.

6. L' *interpretazione logica* fissa il senso della norma indagandone lo spirito, cioè illuminando la volontà che la informa mediante il riferimento delle espressioni della legge ad altri elementi.

Fra questi è, primieramente, la *ragione della legge,* la quale non consiste già nell'*occasione* che indusse all'emanazione della norma e neppure nei motivi politici che guidarono il legislatore (i quali, dato il modo di legiferare dello Stato costituzionale, sogliono essere diversi e spesso antagonistici), ma nello scopo certo e univoco al quale la legge fu diretta (2).

(1) BIANCHI, *Principî generali sulle leggi,* Torino, 1888, pag. 980 e segg.; L. MORTARA, *Commentario,* I, n. 73, p. 79-80.

(2) La ragione della legge è confusa con i motivi della legge dal THIBAUT, *op. cit.,* pag. 53-54, e dai moltissimi che lo seguirono, tra cui UNGER, *op. cit.,* I, pag. 83.

Per ciò la *ratio legis* non può desumersi con sicurezza dai *lavori preparatorî* e dalle *relazioni* dei progetti; elementi codesti, di cui la nostra pratica troppo veramente abusa. Queste fonti raccolgono bensì le particolari vedute di tutti che concorsero al progetto e alla discussione della legge, ma non contengono nè l'opinione di quel personaggio chimerico ch' è il legislatore, nè la volontà collettiva. Più che del lavoro o dell' opinione di Tizio o di Caio, la legge deve considerarsi come un prodotto sociale, che rappresenta ed attua bisogni e scopi sociali; e la ragione della legge stessa è data dalla causa superiore delle sue norme, cioè dal suo spirito.

I lavori preparatorî, e specialmente quelli del nostro codice penale che durarono tanto a lungo, sono una miniera inesauribile di concetti e di opinioni disparate, che nondimeno possono applicarsi agevolmente ad una stessa formula del codice. Essi quindi in molti casi accrescono il dubbio e spargono la confusione, anzi che portare ad una retta esegesi del testo (1).

Questo non toglie che i lavori preparatorî conservino una notevole importanza per l'interpretazione, ma bisogna usarne con cautela e con lealtà. Si deve tener presente, che le dichiarazioni discordi di persone o di corpi sopra il medesimo obietto si elidono; le dichiarazioni che si riferiscono al concetto generale della legge prevalgono su quelle che riguardano una particolare disposizione, sebbene contradicano le prime; le dichiarazioni del governo e delle commissioni preponderano su quelle dei singoli membri del parlamento, a meno che a questi non siano dovute modificazioni, aggiunte o controproposte; una norma giuridica o una parte di essa contenuta nel

(1) La migliore dottrina suffraga la nostra opinione: Brusa, *Saggio*, ecc., Torino, 1884, pag. 5; Mortara, *Commentario*, I, n. 75, pag. 81; Fadda e Bensa, *Note* al Windscheid, *Pandette*, I, pag. 120, n. *r*; Gianturco, *Sistema*, I, 2ª ed., pag. 26-27.

progetto e soppressa nella legge non può per alcun motivo essere sottintesa come esistente, a meno che il motivo della soppressione non fosse la superfluità (1) (così, ad es., il progetto di cod. pen. nell'art. 1 diceva « legge penale », mentre il codice dice soltanto « legge », essendosi trovato superfluo quell'attributo.) Del resto, in questa come in ogni altra materia d'interpretazione, non si possono indicare regole assolute, tutto consistendo nella sincerità e nella intelligenza dell'esegeta.

In secondo luogo l'interpretazione logica si serve dei *principî generali del diritto,* in quanto da essi possa essere chiarita la espressione della legge. Al quale proposito rimandiamo a quanto dicemmo trattando delle fonti mediate del diritto penale.

I principî generali giuridici devono risultare *esclusivamente* dal diritto positivo, e si desumono dai presupposti, dalle correlazioni e dalle conseguenze di questo. Sono regole fissate per via d'astrazione, quali basi di formazione storica su cui poggia un determinato diritto positivo (2).

La considerazione della norma nel suo complesso e nella connessione con le altre norme della stessa legge e con altre leggi, cioè l'*elemento sistematico,* è un ulteriore validissimo mezzo d'interpretazione logica. Ed a propo-

---

(1) GIANTURCO, *op. cit.*, I, pag. 27. L'A. dice anche che gli *ordini del giorno* condizionali o limitativi, riguardanti l'interpretazione o l'applicazione della legge e votati da uno dei rami del parlamento, costituiscono una condizione o un limite alla legge, e prevalgono alle parole di essa, se l'altro ramo espressamente o tacitamente vi ha aderito. Non crediamo accettabile codesta opinione: il limite e la condizione valgono in rapporto al governo; ma, una volta sanzionata la legge, è tolto al magistrato ogni sindacato sulla costituzionalità di essa, e qui precisamente si tratterebbe di questo sindacato, e non d'interpretazione.

(2) FERRINI, *Consuetudine* (*Enc. giur.,* n. 16, pag. 629).

sito dello studio della regola nel suo complesso, conviene particolarmente avvertire che ogni articolo del codice penale, quando consti di più periodi o disposizioni, si deve considerare come un discorso logico, la cui proposizione principale è enunciata nella sua prima parte e le proposizioni subalterne, a quella coordinate, quali modalità, eccezioni o temperamenti, si comprendono nei capoversi.

L'elemento storico-giuridico, inoltre, tiene uno dei primi posti nell' interpretazione logica. Introdotto dalla scuola storica, illumina di sua luce le origini della legge, alla quale conferisce così quasi una seconda legittimità (1). L' indagine storica, però, affinchè abbia un certo valore esegetico, nelle materie di diritto penale non deve esser spinta oltre il limite in cui comincia la vita storica della norma nello ambiente politico moderno. Noi abbiamo veduto quanto profondi e stretti siano i rapporti del diritto penale con la costituzione politica dello Stato; e però, il pretendere d' interpetrarne una norma col diritto romano, o coi diritti intermedî, o col diritto penale del regime di polizia è far opera vana ed insidiosa. Altro è, infatti, studiare la costruzione di un istituto o d' un rapporto giuridico attraverso tutto il suo passato, altro interpretare una regola giuridica per farne pratica applicazione.

Di grande importanza per la interpretazione logica è pure l' *elemento sociologico*. A quel modo stesso che la legge commerciale riesce oscura a chi non conosce come gli affari si svolgano nella realtà della vita: la legge penale si presenta come un' astrazione priva d'anima e di fondamento positivo a chi non conosce la reale manifestazione e gli elementi causali dalla delinquenza. Oltre a ciò l' interpretazione progressiva, alla quale abbiamo già accennato, sarebbe impossibile senza un' esatta e il-

---

(1) Cfr. De Rozière, nella *Revue historique du droit français et étr.*, XIII, 66.

luminata conoscenza di tutti i fatti e rapporti sociali con cui la legge penale o una legge penale è in relazione.

7. L'interpretazione logica, servendo pertanto di sussidio e di complemento all'interpretazione letterale, viene a trovarsi con questa in intimi rapporti.

Se l'una e l'altra portano al medesimo risultato, non può sorgere dubbio di sorta nell'applicazione della legge.

Se, invece, i due risultati differiscono tra loro, si deve dare la preferenza alla interpretazione logica, anche se le parole sono chiare ed univoche, quando risulti evidente che la parola tradì la volontà della legge (1). Questa discordanza tra l'espressione verbale e la volontà è *qualitativa*, quando la legge voleva esprimere con la parola impropria una cosa diversa (come *multa* invece di *ammenda*, in parecchie leggi amministrative); è *quantitativa*, quando voleva dire di più o di meno:

In questi casi si ha interpretazione *restrittiva* od *estensiva*. Un vieto pregiudizio, che si fonda sopra una mala applicazione dell'art. 4 disp. prel. cod. civ., proclama la falsa massima che in penale non si dà interpretazione estensiva. Questo principio, insieme al latinetto *ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere,* non ha alcuna ragione di essere, dal momento che l'estensione o la distinzione non si fondano sull'arbitrio o sull'analogia, ma sull'accertata volontà della legge.

Se l'interpretazione letterale, a cagione dell'*indeterminatezza* o *ambiguità* delle espressioni porta ad un senso assurdo o dubbioso, l'interpretazione logica rimane l'unico mezzo per stabilire la vera volontà della norma. All'espressione verbale occorre dare il significato, stretto o lato che sia, che corrisponde alla volontà accertata, qualunque sia la specie della norma (di diritto generale o singolare).

---

(1) THIBAUT, *op. cit.*, pag. 107; UNGER, *op. cit.*, I, pag. 85; GIANTURCO, *op. cit.*, I, pag. 27-28; fr. 7, § 2, D., *de supp. leg.*, 33, 10; fr. 19, 8, D., *ad exhib.*, 10, 4; fr. 13, § 2, D., *de excus.*, 27, 1; fr. 15, § 3, D., *de l. Corn. de fals.*, 48, 10.

Così, ad esempio, la lettera dell'art. 351 cod. pen. permetterebbe, per la lesione preterintenzionale in concorso con la violenza carnale, l'applicazione d'una pena maggiore di quella consentita nel concorso d'una lesione dolosa. Ciò è assurdo, e la interpretazione logica indica appunto al giudice quale debba ritenersi la vera volontà della norma. Similmente la lettera degli articoli 47 n. 3 e 48 cod. pen. lascierebbe potestà al giudice d'infliggere per un delitto attenuato dalla ubriachezza accidentale una pena maggiore che per lo stesso delitto attenuato dalla ubriachezza volontaria. Ma la interpretazione logica desume la esatta volontà della legge dal diverso grado di efficacia attenuatrice di quei due stati psichici, e così indica al giudice la precisa applicazione della norma.

Il principio *in dubio pro reo*, nell'ambiente politico odierno e nel nostro diritto positivo, è un anacronismo (1), come già abbiamo avuto occasione d'accennare. Non si tratta di favorire l'imputato, ma di preferire quel significato delle parole ambigue o indeterminate che si stacchi il meno possibile dal diritto obiettivo (2). Perciò nelle leggi penali e in tutte le altre che restringono la libera attuazione d'interessi protetti o il libero esercizio di diritti subiettivi, e in quelle che fanno eccezione al diritto obiettivo generale, si dovrà scegliere il ***significato più stretto***, sia questo vantaggioso o no al reo, perchè così si ha la certezza di scostarsi il meno possibile dalla garanzia obiettiva della libertà e dalle norme del diritto generale. Ma se l'evidenza attesta che fu volontà della

(1) Questa massima, che già trovasi occasionalmente adombrata nelle fonti romane (fr. 18, *de leg.*, D., 1, 2: *benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur*), fu snaturata e generalizzata dal diritto canonico (reg. 49, in VI, *de reg. iur.*, 5, 12: *in poenis benignior est interpretatio facienda*), e quindi assunta a temperamento dell'atrocità delle norme penali in ispecie durante il periodo del regime di polizia.

(2) UNGER, *op. cit.*, I, pag. 91.

legge assumere la parola della norma nel suo più ampio significato, questo si dovrà accogliere senza esitazione.

Se tanto l'interpretazione letterale quanto la logica portano a risultati dubbiosi, si dovrà scegliere quella soluzione che più si attaglia allo spirito e allo scopo della norma. Così, ad esempio, nei decreti d'amnistia il dubbio assoluto dovrà sciogliersi mediante il risultato più conforme allo spirito di libertà che ispira i decreti stessi. Anche qui, dunque, non si tratta dell'*in dubio pro reo*, ma di attenersi il più fedelmente possibile, nell'assoluta incertezza, allo spirito e alla presumibile volontà del diritto obiettivo (1).

Quanto allo sviluppo complessivo della norma ed alle relazioni e conseguenze di questa, si dovrà ritenere che la norma stessa autorizza sempre l'uso di quei mezzi senza dei quali non potrebbesi attuare un fine lecito o doveroso ch'essa contempla. Se un fine è vietato, ne sono pure vietati i mezzi.

Ciò che nel più è permesso o imposto, lo è anche nel meno (argomento *a maiori ad minus*). Ciò che è vietato nel meno, lo è anche nel più (argomento *a minori ad maius*).

Se la norma è limitata tassativamente a determinati casi o ipotesi, esclude perciò stesso tutti gli altri casi e ipotesi affini (es.: art. 82 cod. pen.). Questo non vale quando le ipotesi siano enunciate soltanto a scopo esemplificativo.

Se si tratta di due norme tra loro *contradittorie*, perchè disponenti diversamente sul medesimo obietto, bisogna distinguere se si tratta di una stessa legge, o di legge diversa. Nel primo caso è giusto ritenere l'inapplicabilità dell'una e dell'altra, sì che il vizio non possa essere corretto che dall'interpretazione autentica (2). Se,

---

(1) Così, dunque, devesi assumere l'*odia restringi, et favores ampliare* del diritto canonico (c. 22, in VI, *de elect.*, 1, 6; c. 4, in VI, *de poenis*, 5, 9; c. 15, in VI, *de reg. iur.*, 5, 12).

(2) THIBAUT, *op. cit.*, pag. 43.

invece, ciò che in pratica è più probabile, si tratta di leggi diverse, si deve dare la preferenza alla disposizione della legge speciale o eccezionale, presumendosi in questa la volontà di derogare alla legge generale (art. 10 cod. pen.). Se le due leggi sono entrambe generali, prevarrà la norma di quella il cui carattere e il cui scopo è più strettamente legato all'obietto diversamente regolato, senza badare alla precedenza dell'una o dell'altra legge, a meno che dalla posteriore non risulti manifesta la volontà di derogare all' altra. E se l' emanazione di una legge ha provocato il coordinamento con essa dell'altra legge, si deve ritenere in ogni caso che le due leggi siano contemporanee. Così è dei codici penale e di procedura penale, ne' quali si può trovare contradizione, ad esempio tra l' art. 93 del primo e 543 del secondo, in materia di prescrizione dell' azione penale. Ora, siccome la prescrizione non ha che un indiretto rapporto col processo penale, giacchè non si riferisce soltanto alle garentìe giurisdizionali, ma ancora e principalmente alla condizione giuridica d' uno dei soggetti del rapporto penale in genere, così dovrà darsi la preferenza alla norma contenuta nel cod. pen. (1). Similmente è a dirsi dell'art. 117 cod. proc. pen., il quale, parlando d' « accettazione » della remissione, richiede di più che l' art. 88 cod. pen., che si accontenta della mancanza di rifiuto. Questa dunque sarà sufficente agli effetti della remissione stessa (2).

Ma tutte codeste regole, se possono essere di molto aiuto all' interpretazione logica, non devono aversi in conto di canoni assoluti ed infallibili, mentre lasciano sempre un grande margine all' illuminata discrezione dell' esegeta, il quale dovrà guardarsi sopra tutto dalle

(1) Un' involuta sentenza della Cass. 10 dicembre 1904 (*Giust. pen.*, XI, col. 134) viene ad analoga conclusione, ma in base al solito pregiudizio della interpretazione benigna.

(2) Cass. 5 gennaio 1897 (*Riv. pen.*, XLV, 247).

insidie dei latinetti e delle altre fruste anticaglie di cui troppo si giova l' interpretazione usuale, pigra ed empirica. (1).

8. La questione dell'*interpretazione analogica* acquista una singolare importanza di fronte al diritto penale.

L' analogia penale, ammessa, talora anche esplicitamente (2), nel diritto statutario italiano, fu compagna necessaria della giustizia criminale durante il regime di polizia, e, limitatamente alle sue deduzioni da altre leggi (esclusi i principî generali del diritto), fu mantenuta anche in qualche esemplare delle prime codificazioni, come nei codici penali di Sassonia e di Brunsvick (3). Contro di essa, con esagerata reazione, era già insorto il nostro Beccaria, il quale pretendeva l'assoluto abbandono d'ogni interpretazione nella applicazione delle leggi penali, che non fosse quella meramente letterale (4). Quantunque oggi più non si dia un assoluto ostracismo alla analogia in penale, nondimeno questa materia è affetta da una grande confusione, dalla quale deve essere liberata.

Bisogna distinguere, anzi tutto, fra *interpretazione analogica*, e *supplemento analogico;* la prima interpreta la legge che presenta una *lacuna* (5), il secondo invece sup-

---

(1) Sulla suscettività degli usuali aforismi esegetici di essere impiegati a giustificazione delle più disparate interpretazioni delle stesse norme e sulla loro contraddittorietà, veggasi: Pescatore, *Logica del diritto*, pag. 269; Salvioli, *Gli aforismi giuridici* (*Scuola positiva*, I, 1891, 289).

(2) Es.: Stat. Viterbo, 1251; Chianciano, 1287. L'analogia in materia penale era ammessa in certi casi anche dal diritto canonico (c. 18, D. 1 *poenit.*).

(3) Waechter, *Dell' analogia legale e giuridica nel diritto penale* (*Scritti germanici*, trad. Mori, vol. II, Livorno, 1846, n. II, pag. 50).

(4) Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, § 4.

(5) Il concetto di *lacuna* è spesso usato in senso improprio dagli scrittori, giacchè lo si confonde con l' inesistenza

plisce all' *inesistenza* d' una statuizione generale o particolare legislativa.

.Nessun motivo vi è per escludere dal diritto penale l' interpretazione analogica (1), giacchè il divieto del-

---

della norma. L' interprete, che è costretto a colmare una lacuna, non supplisce affatto alla legge, ma anzi accerta la volontà del legislatore, incompletamente espressa. La lacuna è come un piccolo vuoto nel discorso, che deve essere riempito da chi ascolta. Lacune in senso improprio, come pretende il ZITELMANN, *Lücken im Recht,* Leipzig, 1903, pag. 27, non ve ne sono, perchè l' inesistenza della disposizione molte volte equivale a una norma permissiva e in ogni caso si potrà qualificare come lacuna d' un corpo di leggi o del diritto in generale, ma non di una singola regola giuridica.

(1) Si suol distinguere l' analogia in *legale,* quando implica un ricambio tra diverse leggi, e *giuridica,* quando ricorre ai principi generali del diritto. Cfr.: WAECHTER, *op. cit.*, pag. 46 e segg.; GIANTURCO, *op. cit.*, I, pag. 29; CHIRONI e ABELLO, *Trattato,* I, pag. 66. Ma questa distinzione, data la concezione positiva del diritto, perde ogni efficacia, in quanto i principi generali sono tratti esclusivamente dal diritto positivo. Il CARNEVALE, *L'arbitrio del giudice nell' applicazione della pena* (*Riv. pen.*, XLVIII, 1898, pag. 316) vi aggiunge l' analogia *giurisprudenziale,* che si avrebbe quando il giudice prende immediatamente a guida la sentenza di altri suoi colleghi. Ma non vediamo come qui si possa parlare d' analogia, a meno che non si intenda riferirsi ad una interpretazione analogica fissata dalla giurisprudenza. Ciò però è irrilevante agli effetti di quella distinzione, perchè tanto l' analogia legale quanto la giuridica sono entrambe giurisprudenziali se dedotte dal giudice. Lo stesso CARNEVALE (pag. 316-322) tratta anche d' un' altra analogia, adeguatrice della pena ai moventi nel caso di pene alternative, ecc. Ma questa non è analogia in senso tecnico-giuridico; la multa, più tosto che la detenzione, non è *analoga* al

l' art. 4 disp. prel. cod. civ. si riferisce evidentemente al supplemento analogico, e così pure quello dell'art. 1 cod. pen.

L' interpretazione per analogia differisce dall' interpretazione logica estensiva, perchè, mentre questa estende la portata *delle parole* della legge, l' altra riempie una lacuna della legge stessa. L' uso che le due specie d' interpretazione possano fare dei medesimi mezzi (connessione con altre leggi, principî generali del diritto), non implica affatto la loro identità essenziale, perchè rimane sempre diverso il loro punto di partenza e il loro ufficio specifico.

Non mancano esempi da cui apparisce manifesta la necessità di ricorrere all' interpretazione analogica. Così l'art. 29 1° capov. cod. pen. indica il modo di applicare il sistema di commisurazione delle pene per via di frazioni, ma nulla dice (e quindi non vi è luogo a interpretazione letterale o logica) riguardo agli altri modi di aumentare o diminuire le pene. Fu giustamente deciso che questa disposizione si deve applicare in ogni caso, poichè la ragione che la informa è sempre identica, cioè quella di far precedere al computo delle circostanze complementari e subordinate l'apprezzamento e il ragguaglio penale del reato in sè stesso (1). Similmente, non dicendo l'art. 79 cod. pen. a qual limite penale si possa giungere per effetto dell'aumento relativo alla continuazione, si deve intendere che non si possano applicare più di trent' anni di reclusione, secondo ciò che dispone l' art. 68 cod. pen. (2). La legge sulla condanna condizionale tace riguardo alla condizione del beneficato dalla

---

movente della cupidigia, ma adeguata ed idonea. Nel diritto l' analogia non può intercedere che tra più entità dello stesso genere quantunque di specie diversa, non mai tra entità eterogenee.

(1) Cass. 6 novembre 1894 (*Riv. pen.*, XLI, 60).

(2) Cass. 24 febbraio 1896 (*Riv. pen.*, XLIII, 424).

sospensione che, prima della condanna condizionale, abbia commesso altri reati non ancora giudicati. Rettamente fu deciso che se questi reati importano la reclusione, la condanna condizionale deve intendersi revocata (1), perchè tale risulta la volontà della legge dal suo contesto e dal suo spirito, malgrado il vieto aforisma *in dubio pro reo*. La stessa legge presenta una lacuna riguardo al condannato in contumacia; l'interpretazione analogica interviene per colmarla, ammettendo la possibilità di sospendere la pena anche rispetto al contumace, conformemente allo spirito dell'istituto. Ancora, dacchè il presupposto dell'imputabilità, della responsabilità, dell'azione penale e della pena è l'esistenza d'una persona fisica capace di volontà normale, quantunque la legge sia muta circa la condizione giuridica dell'imputato colto da infermità di mente dopo il reato e prima della condanna, l'interpretazione analogica insegna che costui non può esser soggetto passivo nè dell'azione nè della pena (2).

In ogni ipotesi, l'interpretazione analogica si compie mediante un processo, per il quale si accerta che la norma o il complesso di norme, da cui si vuol trarre l'analogia, rappresentano conseguenze di un principio giuridico superiore, dal quale unicamente esse possono derivare; che quelle conseguenze sanzionate rappresentano quindi la sanzione positiva di questo principio (3); che il caso sottoposto a decisione cade necessariamente sotto la disciplina di codesto principio sanzionato, senza che dalla legge risulti direttamente o indirettamente una volontà diversa.

9. Se l'interpretazione analogica è lecita e necessaria, l'art. 4 disp. prel. cod. civ. e 1 cod. pen. vietano assolutamente il *supplemento analogico* della norma. Si

---

(1) Cass. 22 settembre 1906 (*Giust. pen.*, XIII, 70).

(2) Cass. 26 febbraio 1896 (*Riv. pen.*, XLIII, 452).

(3) Binding, *Handbuch des Strafrechts*, I, Bd., pag. 215-116.

badi però, come apparisce dalle due citate disposizioni, che il divieto di quest'analogia si riferisce esclusivamente alle « leggi penali », cioè alle leggi contenenti comandi penalmente sanzionati, mentre non si estende alle leggi di procedura (1), in quanto queste non restringano il libero esercizio di diritti o formino eccezione alle regole generali o ad altre leggi (art. 1 disp. prel. cit.)

Rispetto alle leggi penali l'inesistenza d'una disposizione sopra un determinato obietto, significa che questo è già regolato negativamente dal diritto positivo, nel senso, cioè, della libertà. Questa inesistenza può essere *assoluta*, quando tutta un'orbita d'attività individuale è trascurata o lasciata impunita, ovvero *relativa*, quando la legge prevede soltanto alcuni atteggiamenti di questa attività, ed altri no.

Nel primo caso si applica il precetto *nullum crimen nulla poena sine lege*, nè vi è possibilità d'incertezza perchè nessun interprete può ritenersi autorizzato a legiferare.

La seconda ipotesi va suddistinta secondo che si tratti di fatti o rapporti che rientrano bensì nella ragione di una determinata legge, ma non nelle nozioni o negli estremi dei suoi comandi; ovvero di circostanze influenti sull'imputabilità, sulla responsabilità o sulla perseguibilità, prevedute espressamente riguardo a certi reati, e rispetto ad altri no, oppure da certe leggi speciali si e da altre no, malgrado che possa sembrare assurda l'esclusione e conveniente l'estensione. In entrambi i casi il supplemento analogico è vietato.

L'identità della ragione e la diversità nella nozione o negli estremi può aversi tanto nel caso in cui il fatto

---

(1) Così, ad esempio, mancando nel codice di procedura penale norme sulla ricusazione del giudice, si applicano quelle della procedura civile; mancando pure il regolamento della competenza per litispendenza si applica l'art. 104 cod. proc. civ.

imputato non sia preveduto esattamente da alcuna legge; quanto nel caso in cui questo fatto, punibile a norma della legge generale, non lo sia a tenore di una legge speciale o eccezionale, che derogando dispone sopra la particolare materia di cui quel fatto fa parte.

Così, si ha *identità di ragione e diversità di nozione e di estremi essenziali* nella sottrazione di energia elettrica e nel doloso impossessamento di cosa mobile altrui; perciò la prima non può essere punita per analogia a titolo di furto, malgrado il contrario avviso della nostra giurisprudenza. Il simile è a dirsi di tutti i casi di « furto d' uso », che non si possono punire senza impropriare arbitrariamente la nozione dell' art. 402 cod. pen. Così pure l' art. 312 della legge 20 marzo 1865 sulle opere pubbliche, che punisce il macchinista o il conduttore che abbandoni il suo posto « mentre un convoglio è in corsa » non si può estendere per analogia al ferroviere che non si presenti alla partenza del treno, mentre l' interpretazione logica estensiva può farvi rientrare il fatto dell' abbandono di posto durante le fermate intermedie. In tutti questi casi il fatto analogo non è preveduto da alcuna legge.

Invece, per l'art. 251 cod. pen. un'associazione a delinquere avente lo scopo di istigare i militari alla disobbedienza sarebbe punibile, perchè rientra negli estremi dell'art. 247 cod. pen.; ma siccome la legge di eccezione 19 luglio 1894 n. 315 art. 2, ha sottratto al diritto generale l'istigazione suddetta senza prevedere il caso della associazione, così questa rimarrà impunita, perchè non repressa dalla legge che si è singolarmente impadronita dell' attività di cui quella fa parte. È uno dei tanti servigi che rendono le leggi eccezionali!...

Esempi di *circostanze* influenti sull' imputabilità, sulla responsabilità o sulla perseguibilità, rispetto alle quali l' *eadem ratio* non autorizza l' analogia, se ne hanno parecchi. Così la diminuente delle concause (art. 363 cod. pen.), essendo ammessa soltanto per l' omicidio volontario e la lesione che abbia prodotto la morte, non può

estendersi all'omicidio colposo e alle lesioni personali in genere. Similmente avviene di tutte le aggravanti, attenuanti e dirimenti specifiche. Inoltre, tra le leggi speciali è vietato il ricambio analogico, malgrado l'affinità più palese. Se una legge speciale deroga al codice penale, e un'altra no, a quest'ultima, nonostante ogni più stretto rapporto con la prima, si applicano le norme generali del cod. pen. (art. 10) (1). Perciò sarebbe analogia vietata quella di estendere, ad esempio, le disposizioni singolari riguardanti la prescrizione contenute nella legge sugli spiriti, alle leggi sulla birra e le acque gazose, malgrado l' evidente affinità.

---

(1) Cass. Firenze, 12 maggio 1875 (*Riv. pen.*, II, 453).